

Jc

# BUNDESGERICHTSHOF 2088 061

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 277/64

URTEIL

Verkündet am

26. April 1967

Klett,

Justizhauptsekretär  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Ferdinand M [REDACTED] in H [REDACTED]  
S [REDACTED], H [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

den Schuhwareneinzelhändler Walter S [REDACTED]  
jun. in H [REDACTED], D [REDACTED]-K [REDACTED]-Straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 26. April 1967 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Artl, Dr. Messner, Mormann und Braxmaier

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 4. November 1964 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:  
-----

Der Kläger kaufte unter Vermittlung des Angestellten B. der Firma Hans E. in H. laut Kaufantrag vom 8. Juli 1963 von dem Beklagten ein Motorboot "Coronet Explorer" generalüberholt zum Preise von 10 000 DM, lieferbar am 10. Juli 1963 ab S. -Werft, L. Das Boot ist noch nicht geliefert. Die Parteien streiten darüber, ob der Kläger den Kaufpreis mit einem B. ausgehändigten Scheck bezahlt hat, der von diesem für die Firma Hans E. an eine Gläubigerin dieser Firma, die Firma M., weitergeleitet und zu Lasten des Klägers von der Hamburger Sparkasse am 10. Juli 1963 eingelöst worden ist.

Der Kläger hat behauptet, der Beklagte habe sich mit der Aushändigung des Schecks, der vom 5. Juli 1963

- 3 -

datiert, an B. [REDACTED] fernmündlich einverstanden erklärt und sein Einverständnis mit dieser Zahlungsweise durch Unterzeichnung des Kaufantrages bescheinigt. Überdies habe die Firma E. [REDACTED] dem Beklagten, der ihr den Scheck als kurzfristige Überbrückungshilfe zur eigenen Verwendung überlassen habe, den Gegenwert des Schecks bezahlt.

Der Beklagte ist diesen Behauptungen entgegengetreten.

Mit der im August 1963 erhobenen Klage verlangte der Kläger zunächst Herausgabe des Bootes und des zu diesem gehörenden Motors. Mit der Behauptung, sein Interesse an der Lieferung sei weggefallen, verlangte er sodann in erster Linie Schadensersatz in Höhe von 14 500 DM nebst Zinsen und nur hilfsweise Herausgabe von Boot und Motor.

Das Landgericht wies den Zahlungsanspruch ab und verurteilte zur Herausgabe nach dem Hilfsantrag.

Dieses Urteil focht der Beklagte an mit dem Antrage, auch den Herausgabeanspruch abzuweisen; in der Berufungsverhandlung beantragte er jedoch ferner, Verurteilung nur Zug um Zug gegen Zahlung von 10 000 DM auszusprechen.

Das Oberlandesgericht entsprach diesem Antrag des Beklagten.

Mit der Revision, deren Zurückweisung der Beklagte beantragt, erstrebt der Kläger die Zurückweisung der Berufung des Beklagten.



Entscheidungsgründe:  
-----

Das Berufungsgericht hält nicht für bewiesen, daß der Angestellte B [REDACTED] den Scheck über 10 000 DM zum Zwecke der Bezahlung des Kaufpreises für das Boot erhalten habe und von dem Beklagten zur Empfangnahme des Schecks ermächtigt gewesen sei. Es hält auch nicht für bewiesen, daß sich der Beklagte nachträglich mit dieser Zahlungsweise einverstanden erklärt habe. Schließlich sei auch, so legt das Berufungsgericht ferner dar, nicht bewiesen, daß die Firma E [REDACTED], die in Vermögensverfall geraten ist, den Gegenwert des Scheckbetrages zwecks Tilgung der Kaufpreisforderung für das Boot an den Beklagten bezahlt habe.

Die Revision rügt, die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts verletze das Gesetz, weil es versäumt habe, die in beiden Instanzen erhobenen Beweise im Zusammenhang zu würdigen. Die Rüge ist nicht gerechtfertigt. Denn das Berufungsgericht hat ausgeführt, daß die von ihm gewürdigten Zeugenaussagen insgesamt nicht ausreichten, die Darstellung des Klägers zu beweisen. Das Berufungsgericht ist sich demnach dessen bewußt gewesen, daß die Beweisergebnisse auch im Zusammenhang gewertet werden müssen und hat diese Wertung auch vorgenommen. Daß ihm dabei ein Verfahrensfehler unterlaufen sei, ist mit den Ausführungen der Revisionsbegründung nicht dargetan. Dem Berufungsgericht ist insbesondere auch nicht vorzuwerfen, daß es bei der Würdigung des Beweisergebnisses Grundsätze der Lebenserfahrung verletzt habe. Die von der Revision erhobene Rüge aus § 139 ZPO ist nicht begründet, weil das Berufungsgericht nicht verpflichtet war, weiteres Vorbringen darüber anzuregen, daß im Betrieb der Firma E [REDACTED]

die Eintragungen im Kassenbuch immer nur in gewissen zeitlichen Abständen von mehreren Tagen an Hand von Notizen und Belegen vorgenommen worden seien und daß hierbei das Datum oft nur nach bestem Wissen oder auf Grund von Vermutungen eingesetzt worden sei. Es kann daher dahingestellt bleiben, ob das neue Vorbringen, das die Revision mit der Rüge aus § 139 ZPO in den Rechtsstreit einzuführen versucht, für die Entscheidung des Rechtsstreits von Bedeutung sein könnte.

Die Würdigung der Zeugenaussagen im einzelnen ist ebenfalls verfahrensrechtlich nicht zu beanstanden.

Demnach muß die Revision des Klägers erfolglos bleiben. Auch die Kostenentscheidung des Berufungsgerichts ist nicht zu beanstanden.

Die Kosten des Revisionsverfahrens fallen dem Kläger nach § 97 ZPO zur Last.

Dr. Haidinger

Artl

Dr. Messner

Mormann

Braxmaier